Aplicação do Princípio da Insignificância ao porte de drogas para consumo pessoal[1]

Application of the Principle of Insignificance to the possession of drugs for personal use

Aplicación del Principio de Insignificancia al porte de drogas para consumo personal

Karla Harumi Yamashiro[2]
Bacharel em Direito, Universidade Santa Cecília (Santos, SP, Brasil)

Luciano Pereira de Souza[3]
Doutor, Universidade Santa Cecília (Santos, SP, Brasil)

RESUMO: Contextualização: tendo em vista recentes modificações jurisprudenciais, em especial, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal, que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal, bem como a Proposta de Emenda Constitucional que criminaliza a posse de qualquer quantidade de droga (PEC 45/2023), torna-se necessário revisitar tema bastante estudado no direito penal que trata da aplicação da bagatela na posse ilícita de pequenas quantidades de drogas. **Objetivos:** o presente trabalho teve como finalidade abordar a possibilidade ou não da aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de porte de drogas para consumo pessoal, exceto a maconha. **Método:** trata-se de trabalho exploratório de pesquisa bibliográfica e documental, que utiliza o método técnico-jurídico ou interpretativo para análise de textos normativos, artigos doutrinários e decisões judiciais. A pesquisa foi realizada com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores e entendimentos de autores consagrados na seara do direito penal. **Resultados:** observou-se haver divergência nos critérios utilizados pela jurisprudência para reconhecer ou não a aplicação do princípio em relação ao delito em estudo. **Conclusão:** verificou-se a necessidade de padronização dos critérios utilizados pelos acórdãos analisados para garantia da previsibilidade ou segurança jurídica. Além disso, caso a PEC 45/2023 seja aprovada, estima-se que o princípio da bagatela não possa mais ser utilizado para descriminalizar a posse de pequenas porções de drogas.

Palavras-chave: entorpecentes; aplicação; princípio; insignificância; drogas.

[1] Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Santa Cecília como requisito parcial para a conclusão do curso de bacharelado em Direito.

[2] Bacharel em Direito pela Universidade Santa Cecília (Unisanta).

[3] Doutor em Direito Ambiental Internacional (Unisantos). Mestre em Direito (USP). Bacharel em Direito (USP). Bacharelado e Licenciatura Plena em Ciências Biológicas (USP). Professor no curso de Direito da Unisanta. Professor permanente do programa de pós-graduação *stricto sensu*, mestrado em Direito da Saúde da Unisanta.

ABSTRACT: Background: *In light of recent changes in case law—particularly the judgment of Extraordinary Appeal No. 635,659 by the Brazilian Supreme Federal Court, which decriminalized the possession of marijuana for personal use, as well as the Proposed Constitutional Amendment that criminalizes the possession of any amount of drugs (PEC 45/2023)—it has become necessary to revisit a well-studied topic in criminal law concerning the application of the de minimis principle to the unlawful possession of small quantities of drugs.* ***Objectives:*** *This study aimed to examine whether the Principle of Insignificance may be applied to the offense of drug possession for personal consumption, excluding marijuana.* ***Method:*** *This is an exploratory study based on bibliographic and documentary research, employing the technical-legal (interpretative) method for the analysis of statutory texts, doctrinal articles, and judicial decisions. The research was conducted based on the case law of the Superior Courts and the views of renowned scholars in the field of criminal law.* ***Results:*** *Divergences were identified in the criteria used by the case law to recognize—or not—the application of the principle to the offense under analysis.* ***Conclusion:*** *The need for standardization of the criteria used in the analyzed decisions was identified, in order to ensure predictability and legal certainty. Moreover, should PEC 45/2023 be approved, it is expected that the de minimis principle will no longer be applicable to decriminalize the possession of small quantities of drugs.*

Keywords*: narcotics; application; principle; insignificance; drugs.*

RESUMEN:Contextualización: *A la luz de las recientes modificaciones jurisprudenciales, en especial la decisión dictada en el Recurso Extraordinario n.º 635.659 por el Supremo Tribunal Federal, que despenalizó la posesión de marihuana para uso personal, así como la Propuesta de Enmienda Constitucional que criminaliza la posesión de cualquier cantidad de droga (PEC 45/2023), se hace necesario revisar un tema ampliamente estudiado en el derecho penal relativo a la aplicación del principio de insignificancia en la posesión ilícita de pequeñas cantidades de drogas.* ***Objetivos:*** *El presente trabajo tuvo como finalidad analizar la posibilidad o no de aplicar el Principio de Insignificancia al delito de posesión de drogas para consumo personal, con excepción de la marihuana.* ***Método:*** *Se trata de un estudio exploratorio de investigación bibliográfica y documental, que utiliza el método técnico-jurídico o interpretativo para el análisis de textos normativos, artículos doctrinarios y decisiones judiciales. La investigación se realizó con base en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores y en los planteamientos de autores consagrados en el ámbito del derecho penal.* ***Resultados:*** *Se observó la existencia de divergencias en los criterios utilizados por la jurisprudencia para reconocer o no la aplicación del principio en relación con el delito objeto de estudio.* ***Conclusión:*** *Se constató la necesidad de estandarizar los criterios empleados en las sentencias analizadas, con el fin de garantizar la previsibilidad y la seguridad jurídica. Además, en caso de que la PEC 45/2023 sea aprobada, se estima que el principio de insignificancia ya no podrá ser utilizado para despenalizar la posesión de pequeñas cantidades de drogas.*

Palabras clave: *estupefacientes; aplicación; principio; insignificancia; drogas.*

Introdução

O presente artigo possui o objetivo de analisar a aplicação do Princípio da Insignificância ao crime previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, na posse desautorizada de pequenas quantidades de drogas, exceto a maconha (*Cannabis sativa L*), pois a posse para uso pessoal desse entorpecente foi descriminalizada pelo STF no RE 635.659 (Tema

de Repercussão Geral 506), tornando-se mera infração administrativa, sem repercussões penais.

Justifica-se o estudo do tema, seja em razão dos debates que sempre suscitou a respeito dos critérios a serem observados para a sua aplicação nos casos concretos, seja porque até o entendimento firmado pelo STF no Tema 506, o princípio da insignificância era, na maior parte das vezes, aplicado em casos de apreensões ínfimas de maconha.

É válido mencionar ainda que o assunto ganhou especial relevância com a apresentação da PEC 45/2023 que propõe introduzir no texto da Lei Maior um mandado de criminalização em relação a posse desautorizada de entorpecentes e caso seja aprovada, trará como possível consequência jurídica impedir a aplicação do princípio da insignificância mesmo diante da posse de quantidades ínfimas de drogas.

Deste modo, o trabalho analisa, com base nas as alterações trazidas pela nova interpretação do STF a respeito do tema, a aplicação do princípio da bagatela ao porte de drogas, buscando identificar critérios adotados pela jurisprudência para o reconhecimento da benesse penal, que auxiliem o operador do direito a se afastar da subjetividade e permitam maior objetividade nas decisões, com vistas à garantia da segurança jurídica e previsibilidade.

A metodologia adotada consistiu em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, desenvolvida por meio do método técnico-jurídico de interpretação das fontes do Direito. Inicialmente, realizou-se o levantamento doutrinário em livros, artigos científicos e periódicos especializados, seguido da pesquisa de julgados dos Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O levantamento jurisprudencial foi efetuado por meio de consultas aos repositórios oficiais dessas Cortes, utilizando-se como descritores (palavras-chave) os termos “entorpecentes”, “drogas”, “princípio da insignificância” e “aplicação”, combinados entre si conforme a pertinência temática. As decisões selecionadas foram analisadas à luz de seus fundamentos jurídicos, critérios de aplicação e posicionamentos consolidados, permitindo a identificação de convergências, divergências e tendências interpretativas.

A pesquisa foi realizada no período compreendido entre março de 2024 e fevereiro de 2025, e os resultados obtidos subsidiaram a análise crítica desenvolvida ao longo do trabalho.

1 Aplicação do princípio da insignificância: contexto histórico, conceito e aplicação

A origem do Princípio da Insignificância é controversa. A divergência é intensa no sentido da origem histórica do referido instituto, sobretudo, se derivou diretamente do direito romano ou não.

Deste modo, a doutrina majoritária que defende a tese da origem romana, discorre sobre a natureza dos delitos, ou seja, infrações às normas vigentes, posto que o direito romano apenas se preocupava com a persecução dos crimes públicos, devendo os delitos

de menor relevância serem solucionados pelos próprios envolvidos, gerando, assim, o brocardo *minimis non curat praetore*, que significa que "o pretor não se preocupa com irrelevâncias".

Neste panorama, leciona Diomar Ackel Filho:

> (...) não se pode negar que o princípio já vigorava no direito romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo de *minimis no curat praetor* (o magistrado não deve preocupar-se com as questões insignificantes) (Ackel Filho, 1998, p. 73).

Ou seja, para o autor citado, o princípio já possuía reconhecimento desde a antiguidade, tratando-se de instituto vetusto, mas se questiona se o princípio tinha aplicação na seara penal, para tornar atípica a conduta definida na lei como crime. Por sua vez, os autores que rechaçam a origem romana do Princípio da Insignificância argumentam que o direito romano era altamente desenvolvido em seu aspecto privado, ou seja, no relacionamento dos cidadãos entre si. Assim, o referido brocardo referia-se aos casos privados comuns, ou corriqueiros, que, deste modo, tendo em vista sua irrelevância, não requeriam tomar o tempo do pretor (Lopes, 2000, p.41-42).

No mais, o autor Luis Guzmán Dalbora é ainda mais radical, pois nega a origem do Princípio da Insignificância no direito romano, argumentando que o brocardo *minimis non curat praetore* nem ao menos foi criado pelos juristas da antiguidade, atribuindo a reforma pelo pensamento liberal e humanista dos juristas renascentistas (Dalbora, 1996, p.59).

É válido mencionar que a primeira ideia de que ações proibidas precisam ter nocividade ou lesividade foi a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França em 1789, conforme se observa em seu artigo 5º, *in verbis*: "A Lei proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela Lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene".

Ademais, posteriormente, em 1896, o jurista alemão Franz Von Liszt sugeriu o retorno do conceito expresso pelo brocardo *minimis non curat praetore*, para, deste modo, diminuir o avanço da legislação penal germânica no período. Destarte, o autor entendia que o direito penal era usado em excesso pelo poder legislativo, sendo necessário a criação de um mecanismo de conteúdo axiológico relacionado às práticas dos indivíduos e seus resultados naturalísticos (Von Liszt, 1899, p. 250).

Contudo, a referida necessidade tornou-se urgente durante o período pós Segunda Guerra Mundial, haja vista que milhares de alemães famintos e sem possibilidade de gozar da dignidade da pessoa humana praticavam inúmeros pequenos furtos para possuírem o que vestir ou, até mesmo, o que comer. Diante de tal situação social alemã precária, caso o raciocínio duro da Lei fosse aplicado, as penitenciárias não suportariam a quantidade de reclusos (Lopes, 2000, p. 42/43, 2011).

Assim, em vista do cenário narrado, Claus Roxin propõe em 1964 o Princípio da Insignificância como causa de excludente de tipicidade, o qual operaria no âmbito da tipicidade material, afastando a incidência da norma penal em condutas de baixa reprovabilidade.

Sob esse viés, Luiz Regis Prado menciona:

> De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma *mínima non cura praeter*, enquanto a manifestação contraria ao uso excessivo da sansão criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal (Prado, 2011, p.182).

No direito pátrio, uma das primeiras vezes em que o referido instituto fora mencionado em Cortes Superiores foi em 06.12.1988, durante um julgamento realizado pelo Superior Tribunal Federal, no Habeas Corpus nª 66.869-1/PR. Trata-se de um caso de lesão corporal em acidente de trânsito, no qual se verificou que a lesão era irrelevante e, devido a isso, entendeu-se que não havia sido configurado o crime, impedindo-se a instauração da ação penal.

Em síntese, o Princípio da Insignificância é uma causa excludente de tipicidade, caracterizada pela ausência de tipicidade material do fato praticado pelo agente.

Conforme o entendimento de Carlos Vico Mañas:

> O Princípio da Insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal (Mañas, 1994, p. 81).

Ademais, o referido instituto também pode ser visto como medida de política criminal, definida como "conjunto sistemático de princípios e regras através dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão das infrações penais" (Dotti, 2002, p.74). Para Claus Roxin a política criminal "questão pertinente a como devemos proceder quando há infringência das regras básicas de convivência social, causando danos ou pondo em perigo os indivíduos ou a sociedade, conforma o objeto criminal" (Roxin, 2002), de modo que a política criminal atua para estabelecer contornos ao *ius poenale* (direito penal objetivo) e ao *ius puniendi* (direito de punir do Estado).

A natureza jurídica do princípio seria a de constituir uma causa supralegal extintiva da tipicidade (Brasil, Supremo Tribunal Federal, RHC 117668/DF, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgamento: 13/08/2013, Dje 23/08/2013).

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt lecionava que nem toda ofensa a um bem jurídico é grave o suficiente para justificar punição penal:

> (...) A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio que Klauss Tiedemann chamou de princípio da bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal (Bittencourt, 2006, p. 26).

Outrossim, o Princípio da Insignificância é pertinente aos denominados delitos de bagatela, permitindo a consideração de certos fatos pela jurisdição penal como fatos

atípicos, posto que destituídos de qualquer valoração a merecer tutela penal sendo, portanto, irrelevantes para o direito penal.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 84.412/SP, que tratou do Princípio da Insignificância em crime de furto, a fim de afastar a subjetividade sobre o tema, fixou alguns parâmetros para concessão do referido princípio.

São três atinentes ao desvalor da conduta: conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade e reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. O quarto refere-se ao desvalor do resultado: lesão jurídica inexpressiva.

Em vista disso, em casos em que se trata de ato tão insignificante, nos quais não se legitima a intervenção penal, o referido instituto será utilizado como critério interpretador e restritivo, relacionando-o de maneira qualitativa e quantitativa, de acordo com o grau de lesividade da conduta e, por conseguinte, excluindo da incidência penal somente os fatos que, apesar de atingirem bens jurídicos tutelados, possuem importância extremamente reduzida.

2 A política de drogas no brasil

Conhecida como Lei de drogas, a Lei nº 11.343/06 institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD. Logo em seu artigo 1º podemos observar seu objetivo:

> Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

É válido mencionar que a Lei nº 11.343/06, sucedeu a Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxicos) e no que tange às penalidades e o tratamento punitivo para o crime de posse desautorizada para consumo pessoal, pode-se observar grandes mudanças, pois a Lei de 1976 previa a pena de prisão para o delito de uso de entorpecentes para consumo próprio. Em contrapartida, como será mencionado no tópico seguinte, a Lei nº 11.343/06 possui penas mais brandas e não mais prevê a privação de liberdade para esta espécie de crime, implicando efetiva mudança de tratamento político criminal ao usuário de drogas.

É mesmo possível identificar a ocorrência de um processo político-criminal de despenalização referente ao porte de drogas para uso próprio, pois voltando à Lei Antitóxicos (Lei nº 6.368/76), em que a posse sem autorização de entorpecentes para uso próprio era punida com detenção de dois anos e multa, chega-se à Lei nº 11.343/06, que aboliu a pena de prisão nos casos de posse desautorizada para consumo próprio, conforme ilustrado a seguir (Souza e Souza, 2015, p. 42).

Para ilustrar:

Quadro 1 - Despenalização da posse desautorizada de drogas para consumo próprio

Lei 6.638/76	Lei 9.099/95	Lei 11.313/06	Lei 11.343/06
havia prisão em flagrante	havia prisão em flagrante	poderia não haver prisão em flagrante, poderia não haver processo (transação penal)	não há mais flagrante, poderia não haver processo (transação penal)
o processo não poderia ser suspenso	poderia haver suspensão do processo sem condenação	poderia haver suspensão do processo sem condenação	poderá haver suspensão do processo
poderia haver privação da liberdade	poderia haver privação da liberdade	ainda poderia haver privação da liberdade	não poderá mais haver privação da liberdade

Fonte: Souza e Souza, 2015, p. 43

Se por um lado, nas últimas décadas, houve despenalização da posse de drogas para consumo pessoal e mudanças político-criminais relação ao tratamento punitivo a ser dispensado ao mero usuário, por outro lado, com relação ao tráfico de drogas, a nova Lei alterou a pena para um patamar mais elevado, isso porque a Lei nº 6.368/76 possuía pena de 03 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, enquanto, por sua vez, a Lei nº 11.434/06 possui pena de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, o que indica o endurecimento da resposta do legislador penal ao crime de tráfico de drogas, ainda que tenha reconhecido uma forma privilegiada do delito.

Nota-se que o Brasil adotou o denominado modelo de controle proibicionista, o qual possui como objetivo a proibição total das atividades relacionadas aos entorpecentes, desde sua fabricação até a posse resultante da comercialização. Trata-se do desuso das drogas até que se atinja a abstinência, no entanto, para que isto ocorra, este modelo considera como necessário a ameaça de punição com pena de prisão (Silva e Souza, 2022, p. 05).

3 Artigo 28 da Lei de Drogas

De acordo com a definição legal do crime em estudo, a finalidade de uso pessoal da droga na posse do agente é elemento subjetivo indispensável para caracterização tanto da figura do *caput*, quanto a estabelecida no § 1º.

O objeto jurídico do delito é a saúde pública, tratando-se de crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa) e seu sujeito passivo é a coletividade, bem como é um crime exclusivamente doloso, que como salientado anteriormente depende de um elemento subjetivo especial, qual seja, a posse com finalidade de consumo pessoal.

Assim, para saber que o entorpecente seria destinado para uso pessoal do agente, o § 1º do referido artigo fornece parâmetros, sendo eles: a) natureza e quantidade do entorpecente apreendido, b) o local e condições em que se desenvolveu a ação e c) as circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente.

Além do mais, é considerado crime formal e de perigo abstrato ou presumido (Brasil, Supremo Tribunal Federal, HC 102.940/ES, 1ª Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15/02/2011, DJe 06/04/2011; STJ, RHC 36.195/DF, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/06/2013, DJe 06/08/2013; STJ, AgRg no AREsp 620.033/MG, 6ª Turma., rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14/04/2015, DJe 23/04/2015).

A competência para julgar esses delitos é do JECRIM (Juizado Especial Criminal), cujo procedimento está estabelecido na Lei nº 9.099/95. E é válido ressaltar que, deste modo, entre outros, não é possível a prisão em flagrante do mero usuário de drogas, como visto acima.

As penas previstas na Lei nº 11.343/2006 para o delito em comento são: advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Ressalta-se, mais uma vez, que não há qualquer possibilidade de imposição de pena privativa de liberdade.

Em virtude das sanções mencionadas no dispositivo legal surgiu uma polêmica: teria a Lei nº 11.343/2006 descriminalizado a posse de entorpecentes para consumo pessoal?

Luiz Flávio Gomes entendeu tratar-se de infração *sui generis*, inserida no âmbito do Direito Judicial Sancionador. Para o autor, como está previsto na Lei de Introdução ao Código Penal, em seu artigo 1º, que "só é crime se for prevista a pena privativa de liberdade, alternativa ou cumulativamente", o referido artigo não seria norma administrativa nem penal, tendo em vista que isso não é previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (Gomes, 2006, p. 108/113).

Por outro lado, Fernando Capez considerou que mesmo com procedimento simplificado ou penas alternativas, a conduta continua sendo crime, pois assim a lei a classificou:

> Não houve a descriminalização da conduta. O fato continua a ter a natureza de crime, na medida em que a própria Lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e às penas (Capítulo III). Além disso, as sanções só podem ser aplicadas por juiz criminal e não por autoridade administrativa, e mediante o devido processo legal (no caso, o procedimento criminal do Juizado Especial Criminal, conforme expressa determinação legal do art. 48, § 1º, da atual Lei). (Capez, 2023, p.1749)

O STJ, por sua vez, na decisão do Agravo em Recurso Especial nº 2007599 - RJ, sentenciou que a posse de drogas para consumo próprio, apesar de não ser punível com prisão, é crime, sendo, devido a isso, obrigação do policial conduzir o autor do delito ao Juízo competente ou à delegacia, para que se proceda o devido registro do termo circunstanciado.

Enquanto o STF asseverou a respeito que:

> "O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora *(CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII)*" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 430105, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJe 26/04/2007).

Dessa forma prevaleceu entendimento de que o artigo 28 da Lei de Drogas, que tipifica a posse desautorizada para consumo pessoal constitui infração de natureza penal, exceto quando se tratar da posse de maconha, única droga cuja posse foi descriminalizada por decisão do STF, como visto acima, assunto que merece reflexão, porém foge ao objetivo deste trabalho.

4 Posições favoráveis à aplicação do princípio da insignificância

No caso a seguir, o Ministro Celso de Mello posicionou-se favoravelmente à aplicação do princípio a um caso concreto, posto que observou a atipicidade da conduta por se tratar de quantidade mínima de 2,97 gramas de cocaína, tendo entendido na ocasião que não era necessária a repreensão estatal, pois o grau de reprovabilidade era baixo.

> EMENTA: CRIME MILITAR (CPM, ART. 290) - PORTE (OU POSSE) DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - QUANTIDADE ÍNFIMA - USO PRÓPRIO - DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - PEDIDO DEFERIDO. - Aplica-se, ao delito castrense de porte (ou posse) de substância entorpecente, desde que em quantidade ínfima e destinada a uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar, o princípio da insignificância, que se qualifica como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal. Precedentes. (HC 97.131, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 27.08.2010).

Também nesse sentido:

> CRIME MILITAR (CPM, ART. 290) - POSSE (OU PORTE) DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - QUANTIDADE ÍNFIMA - USO PRÓPRIO - DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - PEDIDO DEFERIDO. - Aplica-se, ao delito castrense de posse (ou porte) de substância entorpecente, desde que em quantidade ínfima e destinada a uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar, o princípio da insignificância, que se qualifica como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal. Precedentes. (HC 101.759, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 27.08.2010).

No caso acima, foi concedido *habeas corpus* para trancar o processo diante da insignificância da conduta imputada, haja vista que o paciente foi acusado do crime de posse de drogas para consumo pessoal por estar portando somente 0,20 gramas de cocaína.

Nesse caso a defesa do réu requereu a aplicação do Princípio da Insignificância e o reconhecimento da atipicidade de conduta do paciente, com o consequente afastamento da persecução penal. A defesa do acusado procurou sustentar a tese de que a posse de 0,20 gramas de cocaína, por se tratar de ínfima quantidade, não é importante para o direito penal, como já decidiu o Superior Tribunal Federal em outras ocasiões.

Ademais, o Ministro Celso de Mello asseverou na ocasião que é

> imperioso salientar que assume expressivo relevo a alegação de que a cláusula de aplicabilidade dos estatutos penais benéficos, impregnada de caráter mandatório, por ostentar natureza eminentemente constitucional, tem precedência sobre quaisquer diplomas legislativos, independentemente de estes se subsumem à noção mesma de "lex specialis".

Dessa forma a Suprema Corte, alegando a precedência e supremacia da norma constitucional, reconheceu a atipicidade da conduta mesmo em se tratando de crime militar punido pela justiça castrense, supostamente mais rigorosa, posto que as forças armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina (art. 142, CF/88) e o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969) protege a hierarquia e a disciplina como bens jurídicos específicos.

5 Posições contrárias à aplicação do princípio da insignificância

Por outro lado, ao julgar o caso abaixo onde fora apreendido com o acusado pouco mais de 0,18 gramas de cocaína, a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) Maria Ivatônia posicionou-se contra a aplicação do Princípio da Insignificância. Para tanto, fundamentou sua decisão afirmando que a reduzida quantidade de entorpecentes integra a própria essência do crime de porte de drogas para consumo próprio.

Na sua decisão, a desembargadora invocou precedente do STJ que afastou o Princípio da Insignificância na posse de entorpecentes, reconhecendo que "o delito tipificado no art. 28 da Lei nº11.343/2006 consiste em crime de perigo abstrato, que independe de efetiva lesão aos bens jurídicos tutelados, quais sejam, a coletividade e a saúde pública."

> PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. DROGAS.POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O delito tipificado no art. 28 da Lei 11.343/2006 consiste em crime de perigo abstrato, que independe de efetiva lesão aos bens jurídicos tutelados, quais sejam, a coletividade e a saúde pública.

> A pequena quantidade de cocaína apreendida em posse do acusado (0,18g) não enseja a aplicação do princípio da insignificância, tampouco o reconhecimento da atipicidade material da conduta, porquanto em se tratando de crime de perigo abstrato, a punição do agente é justificada pelo perigo social ínsito à conduta de consumir drogas e as consequências para a saúde e a incolumidade pública.
>
> "A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que o crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/06) é de perigo presumido ou abstrato e a pequena quantidade de droga faz parte da própria essência do delito em questão, não lhe sendo aplicável o princípio da insignificância" (STJ – RHC. 34.466/DF, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 27/5/2013). Precedentes do STJ e do TJDFT. Recurso conhecido e provido
>
> (Acórdão 1018038, 20170110029556RSE, Relator: Maria Ivatônia, data de julgamento: 18/5/2017, publicado no DJE: 22/5/2017).

Ademais, o mesmo ocorre com o caso abaixo, em que foi apreendida mínima quantidade de 'crack'.

> PENAL. PORTE DE DROGA PARA AUTOCONSUMO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Ré absolvida da imputação de infringir o artigo 28 da Lei 11.343/2006, com base no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, depois de ter sido presa em flagrante na posse de ínfima porção de crack. 2. O princípio da insignificância não se aplica ao crime de porte de droga para consumo próprio. Um dos elementos constitutivos do tipo é justamente a pouca quantidade da droga apreendida, o que a distingue do tráfico. 3. Provimento da apelação acusatória. Com essas considerações, dá-se provimento à apelação do Ministério Público, determinando-se o prosseguimento do feito.
>
> (Acórdão 993612, 20160110653852APR, Relator George Lopes, data de julgamento: 09/02/2017, publicado no DJe: 14/02/2017)

Assim, ao julgar o tema, o Desembargador do TJDFT George Lopes decidiu pela impossibilidade da aplicação do Princípio da Insignificância, em razão de o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11343/06 possuir como um dos elementos constitutivos do tipo justamente a pouca quantidade da droga apreendida, o que o distingue do tráfico de entorpecentes.

De acordo com Gustavo Junqueira, as críticas ao princípio residem, de forma geral: "1) na falta de parâmetros para sua caracterização, 2) na ausência de previsão legal, e 3) na existência de tipos incriminadores que, por si sós, já punem condutas de menor lesividade e, portanto, tornariam sua aplicação desnecessária, e, por fim, 4) na sensação de ausência de tutela jurídica" (Junqueira, 2023, p.57).

Como se pode observar, as duas decisões acima indicadas estão lastreadas no argumento de que o tipo penal incriminador pune justamente pequena quantidade de drogas, conduta de menor lesividade, que presumidamente atinge o bem jurídico tutelado, por se tratar de crime de perigo abstrato.

6 Comparações jurisprudenciais

Para o desenvolvimento deste capítulo do trabalho foram observados os seguintes critérios: 1. Quantidade/natureza dos entorpecentes apreendidos; 2. Se houve a aplicação ou não do princípio em estudo; 3. A justificativa para tal decisão e 4. A qual Tribunal Superior pertence o julgamento, bem como qual fora a turma responsável.

Foram selecionados 07 (sete) acórdãos através de pesquisa jurisprudencial, com vistas a identificar um parâmetro objetivo nas decisões, em sua maioria *habeas corpus*, pois esse tipo de *recurso* costuma ser utilizado para questionar a legalidade de prisões, inquéritos policiais e ações penais em situações onde o acusado sustenta que a infração não possui relevância penal significativa, sendo um campo comum para a aplicação do Princípio da Insignificância.

Antes do julgamento do RE 635.659 pelo STF, a posse de maconha era reconhecida como crime. Para fins de estudo, também foram considerados os casos envolvendo o referido entorpecente.

Quadro 2. Comparação jurisprudencial de casos em que foi ou não aplicado o Princípio da Insignificância ao porte de drogas para consumo pessoal

	Quantidade	**Aplicação**	**Justificativa**	**Órgão Julgador**
HC 202883/SP	1,8 gramas de maconha	Aplicação	Não comprovação da possibilidade de risco de dano da conduta do agente ao bem jurídico tutelado	STF Segunda turma
HC 110475/SC	0,6 gramas de maconha	Aplicação	Não comprovação da possibilidade de risco de dano da conduta do agente ao bem jurídico tutelado	STF Primeira turma
HC 97131/RS (ambiente castrense)	2,97 gramas de cocaína	Aplicação	Quantidade ínfima e destinada a uso próprio	STF Segunda turma
AGARESP 2217860/SP	0,4 gramas de cocaína	Inaplicação	Crime de perigo abstrato	STJ Quinta turma
HC 101759/ MG (ambiente castrense)	0,20 gramas de cocaína	Aplicação	Quantidade ínfima e destinada a uso próprio	STF Segunda turma
HC 102940/ES	0,5 gramas de maconha	Inaplicação	Periculosidade social da ação	STF Primeira turma
HC 387.874/MS	3 gramas de cocaína	Inaplicação	A reduzida quantidade de entorpecentes integra a própria essência do referido crime	STJ Sexta turma

Fonte: Elaborada pela autora, com base em decisões jurisprudenciais especificadas ao final.

Portanto, com tal comparação, anteriormente ao RE 635.659 pelo STF, observou-se que com relação ao primeiro critério, a quantidade de droga apreendida oscilou entre 0,2 gramas de maconha (HC 101759/MG) e 2,97 gramas de cocaína (HC 97131/RS).

Torna-se claro que o fator quantidade e natureza não foi um critério fundamental para a concessão do benefício, haja vista que mesmo com a quantidade apreendida de 2,97 gramas de cocaína, houve o reconhecimento da insignificância.

No que tange à justificativa para a aplicação, é possível perceber a predominância de duas fundamentações: A. Não comprovação da possibilidade de risco de dano da conduta do agente ao bem jurídico tutelado e B. Quantidade ínfima e destinada a uso próprio. Por outro lado, em relação à inaplicação, visualizamos as mais usadas: A. O crime de porte de drogas para consumo pessoal ser de perigo abstrato, ou seja, o risco para o bem jurídico é presumido por Lei, e B. A reduzida quantidade de entorpecentes integra a própria essência do crime de porte de drogas para consumo próprio.

Ainda, em relação ao órgão julgador, antes do RE 635.659, no STF tanto a primeira turma, quanto a segunda turma, possuíam casos divergentes de aplicação do princípio ao crime em comento.

A comparação acima destaca a importância de adotar critérios objetivos que visem uniformizar e padronizar as decisões judiciais, uma vez que, como foi observado, a jurisprudência é divergente e não apresenta consistência, sendo até contraditória, pois, em casos semelhantes, foram dadas respostas jurisdicionais distintas.

Dessa forma, diante de tudo o que foi exposto, é responsabilidade do operador do direito desenvolver métodos que busquem garantir que os critérios utilizados para o reconhecimento do Princípio da Insignificância no porte de drogas para consumo pessoal se distanciem da subjetividade, promovendo maior objetividade nas decisões.

7 A PEC 45/2023 e suas possíveis consequências em relação à aplicação do princípio da insignificância no porte de drogas para consumo pessoal

A PEC em questão pretende inserir inciso no artigo 5º da Constituição Federal, tornando crime a posse e o porte de qualquer quantidade de entorpecente. Além disso, em vista das condições fáticas do caso concreto, a Justiça deverá fazer a distinção entre traficante e usuário, ocasião em que será atribuída aos usuários penas alternativas à prisão, bem como tratamento contra dependência.

> "Art. 1º O *caput* do art. 5º da Constituição Federal passa a viger acrescido do seguinte inciso LXXX: Art.5º (...) LXXX – a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

Assim, caso ocorra a aprovação da PEC, a criminalização do usuário passará a integrar a Constituição Federal, possuindo, deste modo, hierarquia normativa superior a uma lei ordinária, servindo como mandado de criminalização[14] ao legislador ordinário.

[4] Mandado de criminalização: são obrigações constitucionais que impõem ao Estado a criminalização de comportamentos que lesem bens jurídicos, sendo determinações emitidas pela Constituição Federal ao legislador ordinário.

Cabe mencionar que a PEC 45/4023[25] já foi aprovada no Senado, de onde é proveniente, estando em análise pela Câmara dos Deputados até o encerramento da pesquisa em fevereiro de 2025.

Em relação à distinção entre posse de entorpecentes para consumo próprio e tráfico de drogas, caberá ao juiz definir, em harmonia com as provas, se o indivíduo preso em flagrante com o entorpecente responderá por tráfico ou será emoldurado apenas como usuário. "Ou seja, o usuário não será jamais penalizado com o encarceramento", asseverou o senador Rodrigo Pacheco, autor da proposta, o qual também disse que a utilização de substâncias derivadas de entorpecentes ilícitos para uso medicinal não será afetada pela PEC.

Em vista disso, caso a PEC seja aprovada acredita-se que haverá o aumento no número de prisões, notadamente em flagrante delito por tráfico de drogas, diante de uma política proibicionista e de caráter punitivista (com tolerância zero às drogas), sinalizada pela Constituição Federal aos órgãos de repressão estatal ao crime. Além disso, como consequência principal, o Princípio da Insignificância não poderá mais ser aplicado como causa supralegal de exclusão da tipicidade na posse de entorpecentes para consumo pessoal.

Considerações finais

Uma das principais funções do Estado Democrático de Direito é limitar o alcance da lei penal, sendo que esta, apesar da intolerância, se aplica em relação à posse desautorizada de entorpecentes para consumo pessoal, ressalvada a maconha por decisão do STF e salvo em situações nas quais o princípio ativo praticamente não existe, dando oportunidade para aplicação do Princípio da Insignificância.

Desta forma, como observado no decorrer da pesquisa, a jurisprudência pátria tem admitido a aplicação desse princípio, entretanto, decisões do STJ apresentaram oposição à aplicação, enquanto o STF possui decisões ora contrárias, ora favoráveis, não havendo critério fixo a respeito de quando se exclui a tipicidade com base na insignificância.

Ocorre que caso a PEC 45/2023 seja aprovada, considera-se que o referido princípio não seja mais aplicável ao crime de porte de drogas para consumo pessoal, porque esta proposta de emenda constitucional manda criminalizar a posse de qualquer quantidade de entorpecentes, mesmo quando ínfima.

Sem prejuízo da aprovação da PEC, tornou-se clara a necessidade de adoção de critérios objetivos em relação à aplicação da bagatela na posse desautorizada de drogas para consumo pessoal, a fim de uniformizar e padronizar as decisões judiciais, para que seja garantida maior segurança jurídica ao sistema.

[5] O STF, durante o julgamento do RE 635.659, definiu que deve ser de 40 gramas ou seis plantas fêmeas a quantidade de Cannabis para caracterizar o porte para consumo próprio.

Referências

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, São Paulo, v. XXII, n. 94, p. 72–77, abr./jun. 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, STF. AgRg no AREsp n. 2.217.860/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 03/10/2023.

BRASIL, STF. HC 102.940/ES, 1ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15/02/2011, DJe 06/04/2011.

BRASIL, STF. HC: 101759 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 10/08/2010, Segunda Turma, DJe 26/08/2010

BRASIL, STF. HC: 102940 ES, Relator.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/02/2011, Primeira Turma, DJe 05/04/2011.

BRASIL, STF. HC: 110475 SC, Relator.: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 14/02/2012, Primeira Turma, DJe 14-03-2012.

BRASIL, STF. HC: 202883 SP, Relator.: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/09/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 20/09/2021

BRASIL, STF. HC: 84412 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-2004.

BRASIL, STF. HC: 97131 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 10/08/2010, Segunda Turma, DJe 26/08/2010.

BRASIL, STF. RE 430105, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, j. 13/02/2007, DJe 27/04/2007

BRASIL, STF. RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2024, DJe-s/n, Divulgado em 26-09-2024 , Publicado em 27-09-2024.

BRASIL, STF. RE: 635659 SP, Relator.: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/06/2024, Tribunal Pleno, DJe 26/09/2024.

BRASIL, STF. RHC: 117668 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 13/08/2013, Dje 23/08/2013.

BRASIL, STF. RHC: 66869 PR, Relator.: ALDIR PASSARINHO, Data de Julgamento: 06/12/1988, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 28-04-1989.

BRASIL, STJ. AgRg no AREsp 620.033/MG, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14/04/2015, DJe 23/04/2015.

BRASIL, STJ. AgRg no HC: 387874 MS 2017/0027200-0, Relator.: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 03/08/2017, T6 - SEXTA TURMA, DJe 10/08/2017.

BRASIL, STJ. RHC 36.195/DF, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/06/2013, DJe 06/08/2013.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

DALBORA, José Luis Guzmán. La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 41-82, abr./jun. 1996.

DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o direito penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. Revista dos Tribunais, v. 789, p. 439-456, jul. 2001. Reproduzido em: Doutrinas Essenciais de Direito Penal, v. 2, p. 619-642, out. 2010. DTR 2001\347.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal e política criminal. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.

JUNQUEIRA, Gustavo. A aplicação do princípio da insignificância no direito penal brasileiro. Brasília, editora Fórum, 2023

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das Leis 9.099/95, Juizados Especiais Criminais, 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro e da jurisprudência atual. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Carlo Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

PRADO, Luis Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral. v1. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROXIN, Claus. Derecho Penal: parte general. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoría Del Delito. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva no Direito penal. Trad. Luís Greco. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, João. A rigorosa criminalização das drogas e seu retrato na pobreza: Os modelos de controle e a seletividade internalizada. Santos: 2022. Artigo (Bacharel em Direito) – Universidade Santa Cecília.

SOUZA, Aldo R., Luciano P. de SOUZA. Introdução às ciências penais e ao estudo do direito penal. Ed. Verbatim. São Paulo, 2015.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Nomas Técnicas (ABNT):

YAMASHIRO, Karla Harumi; SOUZA, Luciano Pereira de. Aplicação do Princípio da Insignificância ao porte de drogas para consumo pessoal. **Unisanta Law and Social Science**, Vol. 15, N. 1 (jan./jun. 2026), pp. 52-67. ISSN: 2317-1308. DOI: https://doi.org/10.66221/v15n1p52.

Recebido em09/05/2025
Aprovado em 12/03/2026

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt-br